

444
H39

444

H

39

DISPUTATIO JURIDICA
INAUGURALIS

DE

PACTIS ADJECTIS,

Q U A M,

FAVENTE DEO TER. OPT. MAX.

Ex Auctoritate Magnifici D. Rectoris,

D. LUCÆ VAN DE POLL,

J. U. D. & Codicis in Inclytâ Academiâ Rheno-
Trajectinâ Professoris Ordinarii,

NEC NON

*Amplissimi Senatûs Academici Consensu, & Nobilissima
Facultatis JURIDICÆ Decreto,*

PRO GRADU DOCTORATUS,

Summisque in UTROQUE JURE Honoribus & Privilegiis
ritè ac legitimè consequendis,

Publico Examini submittit

PHILIPPUS JACOBUS de LACOMBE, Parisin. Gallus.

Ad diem 25. SEPTEMB. horâ locoque solitis.



TRAJECTI ad RHENUM,

Ex Officinâ FRANCISCI HALMA, Academiæ
Typographi, clc lcc xcvi.



VIR O
CLARISSIMO
D.D. JOANNI
DE LACOMBE,

Parenti suo , omni pietate,
amore , reverentiâ , colen-
do , prosequendo ;

Hanc Dissertationem Inauguralem ,

*In æternum venerationis & observantiæ
sue monumentum ;*

Sacram facit

AUCTOR.

DISPUTATIO JURIDICA

INAUGURALIS

D E

PACTIS ADJECTIS.



N hacce disputatione nobilem de pactis adjectis materiam aggressurus, nonnulla de pacto in genere, seu conventionem præmittere, consultum existimavi. Species enim quid sit intelligi facilius poterit, si prius de genere constet.

Pactum in genere sive conventio, aut pactio, quod unum idemque significat, definitur duorum vel plurium in idem, id est eandem rem, placitum & consensus; & ut ipsius

Ulpiani verbis utar, *in idem placitum consensus. l. 1. §. 2. ff. de Pact.* cui non inutiliter adjicitur *de aliquo dando, faciendo, vel præstando*, ne per pactum intelligantur omnia de quibus homines inter se consentire possunt. Alibi idem Ulpianus ait, *pactum est duorum consensus atque conventio*, ut distinguatur a pollicitatione quæ est unius tantum, id est, *offerentis solius promissum. l. 3. ff. de Pollicitat.* quamvis per pollicitationem nonnunquam pactum intelligatur, ut in *l. 43. §. 1. ff. de Contr. empt.*

Sub dicta generali significatione conventionis continentur etiam omnes contractus tam innominati quam nominati. Conventionis enim nomen adeò generale est, ut nullus sit contractus, nulla obligatio, quæ non habeat in se conventionem: sive re, sive verbis fiat: nam & stipulatio quæ verbis fit nisi habeat consensum nulla est. Pacti igitur generalis significatione contractus quoque contineri omnes, ex ipsa pacti definitione evidenter apparet. Omnis enim contractus si sit duorum pluriumve in idem consensus, exinde sequi debet contractum cum pacto unum idemque esse, aut tanquam pacti genus pactivæ speciem esse accipiendum; cum vero ex omnium assensu receptum sit, contractum nec idem

A

quod

quod pactum, nec pacti genus esse, pacti igitur species remanet.

Conventiones sunt publicæ vel privatæ. *l. 5. ff. de Pact.* Publicæ dicuntur, quæ fiunt ex causâ publicâ: hujusmodi conventiones faciendi potestas ad eos solos pertinet, qui summæ rei præsumunt, aut qui potestatem illam acceperunt ab his, quorum ea propria est. Privatas appellamus eas, quæ ex causâ, & de re cujusque privatâ ac familiari fiunt. Et hæc iterum privata conventio duas sub se species continet, scilicet pactum nudum, & eam speciem, quæ contractus dicitur. *l. 8. & 15. ff. de Præscript. verb.*

Hæc vox contractus, improprie & latissimo sensu accipitur pro omni facto, unde obligatio nascitur: sive sit delictum, sive donatio, sive pactum legitimum &c. *l. 52. de Re Judicat. l. 20. ff. de judic. l. 17. Cod. de Fid. instrum.* propriâ verò significatione contractus est conventio habens certum nomen, (ut contractus nominatus,) vel causam, (ut innominatus,) Obligationem ad agendum efficacem (in quo differt à nudo pacto,) suâ naturâ produciens; & in eo distinguitur à pacto adjecto, pactoque legitimo, quæ suâ naturâ non obligant civiliter. *l. 1. §. 3. l. 7. §. 1. & seqq. de Pact.*

Contractus subdividitur in verum & quasi contractum. Verus constat ex vero & manifesto consensu; Quasi-contractus autem est negotium omne non turpe, unde ob æquitatem utilitatemque publicam, jure civili inter invitos etiam & ignorantes nascitur obligatio. Exempl. vid. in *l. 32. de Reb. credit.* Hac occasione observandum est, ut cognoscatur utrum sit verus contractus an quasi, duo potissimum hic esse spectanda, conventionem & causam. Prior est facti, nimirum consensus duorum inter quos convenit de re aliquâ dandâ vel faciendâ. Posterior verò est juris. Est enim vis conventioni, vel cuivis actui à jure tributa, obligationem & actionem pariens; unde dicitur causa, quia est causa obligationis & actionis. Quando igitur hæc duo concurrunt, conventio & causa, tunc est verus contractus. Ubi autem conventio est sine causâ, dicitur pactum nudum. Denique ubi est causa sine conventionem, si delictum absit, appellatur quasi contractus: habet aliquid ex contractu quatenus habet causam & parit obligationem, sed non est verus contractus, quia non habet conventionem sine quâ verus contractus esse nequit. Cæterum duplici modo, Pacta jure civili dicuntur *nuda*. 1. Quando per nuda pacta intelliguntur contractus quidem perfecti sive nominati sive innominati, quatenus opponuntur contractibus traditione consummatis, tali

tali sensu Imperatores ajunt, *traditionibus & usucapionibus, dominia rerum, non nudis pactis transferuntur. l. 20. Cod. de Pact.* 2. *Pacta dicuntur nuda*, quando opponuntur conventionibus illis quæ in formam contractus transeunt, de quibus hic agendum.

Pactum hoc nudum definitur Conventio in nudis placiti finibus consistens & certo nomine ac causâ ad agendum efficaci, destituta. Consistit in solâ conventionem, nihilque præter nudam conventionem habet. *l. 7. princ. & §. 4. ff. de Pactis l. 15. Cod. Fam. ercisc. & l. 27. Cod. Locat. cond.* imo etiam si tale pactum contractui adjectum sit, vel legitimatum, nihilominus nudum adhuc remanet, Ulpianus enim cum in *d. l. 7.* præmisisset *nudam pactiorem non parere actionem*, subjicit, *actionem tamen formare, si nuda pactio contractui bonæ fidei adjecta sit.* Et hanc pactiorem adhuc nudam vocat, quamvis contractui insitam. Idem juris est in pactis legitimis quæ manent nuda, quamvis à lege confirmata. Nam effectus diversus, diversitatem specierum non inducit, quamobrem Paulus in *l. 30. ff. de Usuris*, ait, *etiam ex nudo pacto debentur civitatibus usura pecuniarum creditarum.* Nudum nihilominus pactum appellans, licet exinde actio ad petendas usuras detur. Hinc apparet eos qui pacta illa sive adjecta sive legitima, pacta *vestita* vocant per oppositionem ad pacta simpliciter *nuda*, abuti lege *10. Cod. de Pactis & l. ult. de Rerum permut.*

Pactum nudum ut ex d. definitione vidimus eam vim obligandi jure civili Romanorum non habet, ut ex eo actio detur. *Ex nudo pacto*, inquit Paulus, *inter cives Romanos actio non nascitur. Lib. 2. Sentent. tit. 14.* & Imperatores in *d. l. 27. Cod. Locat. cond. si conventio placiti sine stetit*, *ex nudo pacto perspicis actionem jure nostro non nasci.* Adeo vulgata fuit hæc juris regula, ut & id in proverbium apud Romanos abiisse, *ex pacto actionem non nasci*, doceant nos Imperatores in *l. 1. Cod. de Pact. convent. sup. dot.* & in *l. 10. Cod. de Pact.* Sic ibi loquitur Imp. Alexander, *Legem quam dixisti, cum dotem pro alumna dares servari oportet, nec obesse tibi poterit, quod dici solet, ex pacto actionem non nasci: tunc enim hoc jure utimur, cum pactum nudum est.* Jurisconsulti enim alique legislatores Romani inepte quidem legitimas conventiones ab aliis distinguere, certisque pactis vim producendæ actionis speciali jure tribuerent, nec non & Prætor ex pacto pignoris & constitutæ pecuniæ singulari edicto actionem promitteret, si ex omnibus pactis promiscue oriretur actio. Nihil igitur certius est, quam pacta nuda, id est, promissiones simplicibus verbis, aut inter absentes contractas, nullam in foro civili actionem

producere. Noluerunt juris Romani conditores, cives suos ex qualibet, saepe minus deliberatâ, & simplici ac vagâ conventionem tam efficaciter obligari, ut inde actio contra promittentem daretur. *l. 21. Cod. de Pact. l. 3. Cod. de Rer. permutat.* Verum quædam relinquere hominum fidei & probitati, honestius atque ad excitandum virtutis studium conducibilius esse, quam omnia vinculis legum & necessitate adstringere, existimantes, maluerunt ut solâ paciscentium fide staretur. Multum enim putaverunt esse è re publicâ, ne perpetuis tribunalia litibus obstreperent. Innumeras autem lites ex tam vagis, promiscuis adeoque simplicibus promissis oriundas fuisse, quis non videt? Deinde præterquam quod nudè promittens, non serio rationes cur promitteret perpendisse præsumitur, fortasse tantâ sapientiâ præditi illi legislatores, minimum arbitrio judicis permittendum esse crediderunt, nec immeritò metuere, ne judicantibus obtentu cujusunque pacti nimia occasio esset ac potestas, de civium bonis pro lubitu statuendi.

His similibusvè ducti rationibus Romani, (quemadmodum in modo testandi contrahendi nubendi emancipandi similibusque, omnia certis quondam artibusque circumscribere formulis) Sic etiam ex pacto nudo, etiamsi maximè serium esset ac deliberatum, actionem dari non satis cautum crediderunt. Si enim ullum pactum est serium, illud sanè dicendum est de pacto quod super acquirendâ vel omittendâ hereditate initur: ex tali tamen pacto non nascitur actio. *l. 45. ff. de Pact. l. ult. ff. de Suis & legit. hered. l. 15. Cod. de Pact.* ad hoc igitur Romani, sc. ad actionem producendam, contractuum & imprimis stipulationum formam præscribere quâ facile uti poterant, qui alteri se volebant obligare: nam Jus Civile nullam aliam obligationem quæ promissione constet, præter stipulationem agnoscit. Ideoque omnibus fere pactis stipulatio subjici debet, ut ait Paulus 2. *Sentent. 22. §. ult.* Hinc est quod aliquando illud vocetur indebitum, quod pacto non adpositâ stipulatione promissum est. *l. 28. Cod. de Pact.*

Cæterum huic sententiæ quod ex nudo pacto actio non nascatur, opponi solet, quod dicitur in *l. 1. ff. de Pact. Quid tam congruum fidei humane, quam ea, quæ inter eos placuerunt, servare?* & in *l. 1. de Const. pec. grave est fidem fallere.* Verum ibi tantum in genere dicitur pacta esse servanda, quo autem modo servantur, non tradit iis in locis Jurisconsultus, utrum nempe actio contra non servantes competat, an tantum exceptio ad id accommodetur. Res ergo ibi sola traditur, non & modus rei.

rei, sive remedium, quod aliunde repetendum est. Nec plus difficultatis occurrit ex dicto Jctorum in *l. 10. ff. de O. et A. junct. leg. 16. §. 4. de Fidejussor. Naturales obligationes non eo solo estimantur, si actio aliqua illarum nomine competit, verum etiam eo, si soluta pecunia repeti non possit.* Si exinde colligatur naturales obligationes producere actionem, ex ipsis legum verbis apparet hoc ad quasdam, non verò ad omnes species, ad exceptionem à regulà, non ad regulam ipsam spectare, adeoque *dd. ll.* accipiendæ sunt de pactis legitimis vel in continenti adjectis, quæ pacta à regulà generali excipiuntur. Jcti enim ibi non dicunt actionem dari vel nasci ex obligationibus naturalibus, sed earum nomine, id est, occasione nasci vel ex lege quâ pactum confirmatum est, vel ex contractu cui pactum fuit adjectum. Opponitur etiam *l. 6. Cod. de Transactionibus*, ex quâ ducitur tale argumentum. Si id quod transactionis causâ, etsi pacto tantum & citrà stipulationem promissum est, nihilominus peti possit, & actione præscriptis verbis, ergo ex pacto nascitur actio, &c. Resp. Verius videtur in h. textu agi de tali conventionione quæ nudi placiti fines egressa est, quippe cui accesserit & alia causa obligandi præter conventionem & quæ constituit contractum innominatum. Nam pactum quidem transactionis causâ interpositum, intra placiti terminos si consistat, nullam ex eo oriri actionem docent Impp. Dioclet. & Maximian. *l. 28. Cod. de Transact. l. 21. Cod. de Pact.*

Eadem responsio convenit Legi *15. ff. de Præscript. verb.* quâ etiam dissentientes abutuntur: in hac enim lege non agi de nudo pacto, sed de promissione quæ in contractum innominatum transivit per traditionem factumvè ab alterâ parte præstitum, manifeste probant ipsa Jcti verba. *Conventio ista* scil. de quâ in *d. l.* agitur, *non est nuda, sed habet in se negotium aliquod &c.* Per negotium autem quid aliud intelligendum est quam causa aliqua quæ conventioni subest, ita ut ex eâ nascatur civilis obligatio? Is enim qui ibi pactus est ut certum aliquid daretur, si fugitivum indicasset, apprehensusque hic esset, is, inquam, præmium illud petere non ante poterit, quam indicio facto, & servo apprehenso, id quod promissit impleverit: & ita factum aliquod interveniat, quo pactum in contractum innominatum transeat. Etenim talis ponenda est regula, sc. omne pactum ab alterâ parte consummatum, semper in obligationem innominatam transire & actioni præscriptis verbis facere locum. Ad legem. *3. §. 4. ff. de Condict. caus. dat. caus. non sec.* eodem fere modo responderi potest. Nempe ibi etiam agi de contractu innominato.

Sensus legis hic est. Si nihil tibi dedi ut manumitteres, placuit tamen ut darem, ultrò tibi competit conditio, defuncto quoque eo. In hac enim specie quamvis nihil datum fuerit; casu fortuito tamen impeditam fuisse dationem sufficit, quo casu habetur pro impletâ, secundum hanc Ulpiani regulam, *In jure civili receptum est, quoties per eum cuius interest, conditionem non impleri, fiat, quominus impleatur, perinde haberi, ac si impleta conditio fuisset. l. 161. de R. J.*

Quemadmodum ex nudo pacto nullam actionem dari certissimum est, ex eodem pacto naturalem nasci obligationem ita evincunt infiniti textus, ut nihil possit esse manifestius. Quamvis hoc etiam à nonnullis, sed sine ratione, in dubium revocetur. Nam tacente licet jure civili, sufficeret nobis ipsum rectæ rationis dictamen, quod facile evincit, nisi promissis stetur, neque mutua mortalium officia, adeoque nec societatem civilem stare posse. Nec rationem æquitatis pati, ut quis alterius fidem secutus, frustretur ac decipiatur. Romanorum igitur ut & omnium mortalium fidei convenientissimum fuit pacta servari. Quid enim, inquit J. C. tus, tam congruum est fidei humanæ, quid naturali æquitati consentaneum magis, quam stare conventis, placita fidemque servare? Jure autem naturali tenentur omnes & alibi Ulpianus, *grave est fidem fallere. l. 1. de Const. pec. & in l. 5. §. 2. ff. de Solut. Quædam ex pacto naturaliter debebantur.* Tales enim res per errorem solutæ nullo remedio civili repeti possunt, quo videtur etiam respexisse Paulus his verbis, *is naturâ debet, quem jure gentium dare oportet, cujus fidem secuti sumus*, Hoc est, paciscentis. *l. 84. §. 1. de R. J.* in quâ agitur de condictione indebiti quæ cessat si quid sit ex pacto solutum, propter obligationem naturalem, quæ conscientias hominum devincit, cum sit vinculum naturæ & æquitatis. *l. 95. §. 4. de Solut.* Id omne confirmat hoc Papiniani dictum scil. naturalem obligationem nudo pacto dissolvi, & ex eo nasci: cum nihil tam naturale sit, quam eo genere quidque dissolvi quo colligatum est. *l. 35. de R. J.* Certum igitur remanet & ex dictis concludemus, ex nudo pacto obligationem naturalem nasci, fidemque pacto datam esse servandam, non actione ad petendum, sed exceptione ad retinendum.

Verissima tamen illa regula, quod ex nudo pacto non nascatur actio, quibusdam jure civili exceptionibus obnoxia est. Tribus enim casibus pactum nudum ad agendum prodest. 1. Si pactum nudum stipulatione vel traditione, aliove pacto ab unâ parte præstito confirmetur. Si stipulatione,

latione, actio ex stipulatu. *l. 10. §. 1. de Pact. l. 16. Cod. de Transact.* Si traditione aliove facto, actio ex contractu innominato five præscriptis verbis competit. *d. l. 6. l. 15. ff. de Præscr. verb.* 2. Si pactum nudum manente simplici formâ conventionis, à lege, Senatusconsulto vel constitutione Principis speciatim confirmetur, fiatque legitimum. *l. 6. ff. de pact.* quale est pactum donationis. *l. 35. princ. & §. 5. Cod. de Donat.* item pactum quo dos constituitur. *l. 6. Cod. de Dot. promiss.* hæc enim pacta vi legis actionem præstant, videlicet conditionem ex lege. *d. l. 6. ff. de Pact. l. unic. ff. de Condict. ex lege.* 3. Si pactum nudum bonæ fidei contractibus adjiciatur in continenti. *l. 7. §. 5. ff. de Pact.* vel ex intervallo, si sit pactum detrahens. *l. 72. ff. de Contr. empt.* Tale pactum contractui tanquam pars ejus, inesse creditur, unde etiam hujusmodi pacti nomine competit actio ex Principali contractu cui adjectum est, descendens. *l. 79. de Contr. empt. l. 6. §. 1. de Act. empt.* De hac tertiâ specie nimirum de pactis adjectis, utrum semper & in omni casu ex iis civiliter agi possit, an vero nonnunquam prosint tantum ad exceptionem, an omnibus generaliter adjecta contractibus, annè quibusdam tantum apposita illos effectus producant, ex professo nobis agendum proposuimus, & ab ipsâ definitione incipiendum nunc est.

Pacta adjecta sunt nudæ conventiones alteri negotio adjectæ quæ licet non pariant novam actionem, formant tamen actionem ex negotio cui adjiciuntur natam, & quasi partem ac membrum constituunt. Sunt nudæ conventiones, in nudis enim placiti finibus, quamvis contractui adjecta, semper remanent, ut vidimus sup. pag. 3. princ. Formare actionem autem, est, jam natæ actioni seu ex principali contractu descendenti modum ita ponere, ut in plus vel minus detur, propter pactum adjectum, quam daretur, si pactum adjectum non fuisset. E. C. venditor emptori evictionis nomine cavere tenetur non satisdando, id est, datis fidejussoribus, verum nudâ repromissione, quæ ad id generaliter sufficit, auctore Paulo in *l. 56. ff. de Evictionib.* Pacto tamen emptioni in continenti adjecto si convenerit, ut venditor dato fidejussore ob evictionem satisdet, hujusmodi pactum format contractum, datque hanc emptioni legem ut satisdetur, & ex eo fit ut ex empto, ad id etiam quod pacto comprehensum est extendatur. Ita ut emptor possit venditorem actione empti compellere, ut nomine Evictionis det fidejussorem. *l. 4. l. 37. de Evictionib.* Similiter aliquis vendidit fundum, adjecto hoc pacto, ut liceat ei pretium aliquando offerenti, fundum recipere. Datur eo nomine venditori

ditori actio ex vendito contrà emptorem ad fundum recuperandum. l. 2. *Cod. de Pact. int. emptor.* Et sic actio venditi quæ suâ natura non competit ad retrovendendum, vi pacti adjecti tamen ita formatur eoque extenditur, ut ad retrovendendum detur.

De pactis adjectis ita loquitur Ulpianus in l. 7. §. 5. *ff. de Pact. Nuda pactio interdum format ipsam actionem, ut in bonæ fidei judiciis. Solemus enim dicere pacta conventa inesse bonæ fidei judiciis.* Pacta autem judiciis inesse nihil aliud significat quam pacta illa quæ simul placuerunt bonæ fidei negotium contrahentibus, fieri partem quandam istius negotii, eoque ipsa ità contineri, ut actionem ex ipso negotio competentem formant, reformant interpollentque & valeant ipso jure ad actionem ex eo negotio seu contractu & informandam & impediendam. Nam ut priori cui accedunt contractui, aliquid attribuunt novi juris, sic & ejus actioni nonnihil novæ adjungunt formæ. Pactum autem sive formare actionem, sive contractui modum ponere dicamus, id unum idemque est.

Quolibet tamen tempore, pacta adjecta hos effectus non producant, verum ut his locus esse possit, requiritur ut pacta adjiciantur *in continenti*, sive in ipso partium conflictu, immediate contractibus accedant. Hæc locutio, *in continenti*, Jctis nostris satis est familiaris. Sic in l. 3. §. 9. *ff. de Vi & vi armata. Eum qui cum armis venit possumus armis repellere; sed hoc confestim,* & in eodem textu pergit Ulpianus, *etsi dejectus quis fuerit, eundem dejicere potest, non ex intervallo, sed ex continenti.* Quo respicit etiam Julianus, his verbis, *Qui possessionem vi ereptam, vi in ipso congressu recipiat, in pristinam causam reverti potius quam vi possidere intelligendus est.* l. 17. *ff. eodem.* Per continens contractus, hoc in loco intelligere debemus, id quod contractum continet, ut sit totum illud tempus, à quo primum de re agi cœpit inter contrahentes, donec de re totâ inter eos convenerit. Quapropter *in continenti* contractus factum esse aliquid, idem est quod Imperatores dicunt factum esse *tempore contractus* scilicet tempore quo res geritur, sive in ipso negotio gerendo. l. 8. *Cod. de Pact. int. empt.* Quod & ipse Ulpianus definit fieri *in ingressu contractus.* d. l. 7. §. 5. *de Pact.* in ingressu, id est, in initio. Inirium autem cujusque rei est id per quod in eam rem ingredimur: unde *ingressum orationis* legimus *pro initio.* Eâdem ratione quâ *aditus dicendi* apud Ciceronem. Et idem quod in hæc lege. 7. exprimitur per *in continenti* Imperator Gordianus

ab

ab initio esse dicit. l. 5. Cod. de pact. int. empt. Unde quæcunque ante tractantur & agitantur inter contrahentes, quibus efficitur ut res tandem conveniat de quâ agi cœptum est, quantumcunque tempus intercesserit per quod tractata hæc sint, ea contractus initium recte dicuntur.

Ex his concludendum est ea pacta fieri in continenti emptionis, quæ in exordio seu initio emptionis, *l. 24. in fin. ff. Deposit. l. 5. Cod. de Pact. int. empt.* vel tempore contractus, *l. 8. Cod. eodem.* id est, in ipso negotio emptionis gerendo fiunt. *l. 31. ff. de Pact.* Secundò ea in continenti dicuntur fieri, quæ perfecto negotio immediate apponuntur. *d. l. 7. ff. de Pact.* in voce *subsecuta.* & *l. 3. Cod. de Edilit. actionib.* Ubi Imperatores non tantum antecedens sive in ingressu & initio, aut tempore contractus, sed & pactum in continenti subsecutum, volunt inesse contractui, hoc autem ita intelligi debet si statim post conclusionem negotii, pactum adjiciatur: ita ut intervallum temporis non admodum longum intercedat. In jure enim nostro non semel in continenti accipiendum est cum aliquo spatio seu laxamento temporis, ut docet Paulus *l. 1. §. 8. ff. ad L. falcidiam* ut prætermittamus *l. 4. §. 4. ff. Quodcum eo qui in ali. potest.* Ubi non datur medium tempus inter in continenti aliquid facere, & post multos annos. Satis vulgare nobis unum, super hoc, occurrit exemplum in lege Julia de adulteriis coercendis, quâ lege filiam in adulterio deprehensam, unâ cum adultero occidere, patri permissum est; sed in continenti, id est, prope uno ictu & uno imperu, utrumque occidere, equali irâ adversus utrumque sumptâ. Si autem pater non affectavit & dum occidit adulterum, profugit filia, interpositisque horis adprehensa sit à patre eam persequente, in continenti occidisse videbitur. *l. 23. §. ult. ff. ad l. Jul. de adult.*

Quod itaque diximus in contractu aut initio contractûs fieri, non est ita præcise accipiendum, ut excludatur id, quod nullo actu interveniente subsequitur: nam ut à simili exemplum sumamus, tutoris autoritas quæ statim perfecto negotio interponitur, in ipso negotio interposita esse dicitur, ex eo quod quasi calente adhuc negotio sit subsecuta: nec obstat *d. l. 7. §. 5. ff. de Pact.* in verbis, *ea pacta insunt, id est, quæ in ingressu contractûs facta sunt,* cum particula, *id est,* ibi non definiat, sed declaret tantum, nec aliud ibi significet quam *veluti.* Simile exemplum videre est in *l. 3. §. 12. ff. de Acqu. possess.* Ubi Jctus ait, quasdam res à nobis ignorantibus possideri, *id est, quas servi nostri pe-*

B

cu-

culiariter paraverunt, hanc enim locutionem, *id est*, eundem, hic, habere sensum quem in l. 7. diximus, nemo non videt, ut multa alia loca ad hujus sententiæ probationem idonea, silentio prætermittam.

Ex dictis perspicuum est, ea fieri ex intervallo, quæ re jam contractâ facta sunt quodocunque post subsecuta fuerint, semper enim hæ voces *in continenti & ex intervallo* sibi opponuntur. l. 3. §. 9. ff. de *Vi & vi armat.* unde ea quæ fiunt ex intervallo dicuntur fieri *postea*. Quid enim aliud est *postea*, quam negotio jam contracto, omnibusque partibus absoluto? Pactis igitur ex intervallo adjectis effectus formandæ actionis, qui tribuitur in continenti adjectis, recte negatur. Pacta enim ex intervallo contractui adjecta, ea contractui inesse & legem dare dici non possunt: cum contractus jam perfectus ab omni parte, non possit aliam a pacto accipere formam; cum ea quæ naturâ suâ vim nullam habent, nequeant post longum adeo tempus, ad contractum revocari, & pars ejus censeretur: nec obstant quæ jam probavimus ex. l. 3. Cod. de *Ædilit. act.* scilicet pacta quæ statim negotio perfecto subjiciuntur, inesse contractui, ejusque veluti partem censeretur. Omnem de eo dubitationem tollit Ulpianus. in d. l. 7. de *Pact.* his verbis, *pacta conventa si quidem ex continenti subsecuta sunt, etiam à parte actoris insunt, ex intervallo non inerunt, nec valebunt si agat*: Quod tamen iterum aliquo modo limitandum est; & distinguendum inter pacta quæ detrahentia, & ea quæ adjicientia dicuntur. De his ita scribit Papinianus. *Pacta conventa quæ postea, id est, ex intervallo post contractum perfectum, facta detrahunt aliquid emptioni, contineri contractu videntur: quæ vero adjiciunt, credimus non inesse.* Quod locum habet in his, quæ adminicula sunt emptionis. Velut ne cautio dupla præstetur, sed quo casu agente emptore non valet pactum, idem vires habebit jure exceptionis, agente venditore: an idem dici possit aucto postea vel diminuto pretio, non immerito quaesitum est: quoniam emptionis substantia consistit ex pretio. Paulus notat: si omnibus integris manentibus, de augendo vel diminuendo pretio rursus convenit, recessum à priori contractu, & nova emptio intercessisse videtur. l. 72. ff. de *Cont. empt.* Nec alienum à proposito nostro erit, verba Ulpiani super hanc sententiam, referre, quæ extant in d. l. 7. §. 6. de *Pact.* ut eo facilius nobis constare possit, quid de eo sit sentiendum. Adeo autem bonæ fidei judicis exceptiones postea factæ, quæ ex eodem sunt contractu, insunt, ut constet in emptione cæterisque, bonæ fidei judiciis re nondum secutâ posse
abiri

abiri ab emptione. Cum enim emptio consensu contrahatur, ita & contrario consensu dissolvitur. *Si igitur in totum potest, cur non & pars ejus pactione mutari potest?* Veluti ut pars tantum rei venditæ aut locatæ, vendita vel locata maneat. Aut pretium mercesque augeatur vel minuat. Et hæc ita Pomponius libro sexto ad Edictum scribit. *Quod cum est, etiam ex parte agentis, pactio locum habet, ut & ad actionem proficiat, nondum re secuta, eadem ratione, nam si potest tota res tolli, cur non & reformari? ut quodammodo quasi renovatus contractus videatur quod non insubtiliter dici potest.* Ex his legibus apparet pacta detrahentia ea dici, quæ aliquid mutant ex substantiâ prioris contractûs, adjicientia verò quæ intactâ contractûs substantiâ aliquid tantum de naturâ contractus mutant. Substantiam contractûs dicimus id quod contractum facit talem, quo detracto contractus subvertitur, mutato vero mutatur. E. G. in emptione venditione tria sunt substantialia requisita, l. 2. §. 1. l. 8. & 72. de Cont. empt. consensus, merx & pretium, quorum unum si tollas, vitabitur & impiedietur emptio. Natura verò emptionis est ea forma quæ contractui est communi consensu data, sive eæ contractûs qualitates quæ tacentibus partibus suâ sponte & regulariter ex eo oriuntur. E. G. natura emptionis venditionis est ut simpliciter de eviçtione caveatur, ut venditor non teneatur præstare nisi dolum, latam & levem culpam. l. 5. §. 2. Commodat. l. 23. de R. J. Ut periculum rei venditæ nondum traditæ ad emptorem pertineat non ad venditorem. l. 7. 8. & 11. de Peric. & comm. rei vend.

Atquæ ita refellitur sententia eorum qui malè hæc duo, naturam & substantiam contractûs, confundunt. Dicuntque Papinianum in d. l. 72. de Cont. empt. vocare substantiam contractûs, id, quod Ulpianus Papiniani sententiam citans, contractûs naturam nominaverat. Sed reverà hæc duo multum inter se differunt. Et non ea fuit mens J. Cti, ut hæc duo confunderentur, quod ex dd. textibus quorum singula verba consultò attulimus constare potest. Nam Ulpianus quando in d. l. 7. §. 5. de Pact. sententiam Papiniani refert, loquitur de pactis quæ sunt extrâ naturam contractûs: Quæ salvâ contractûs substantiâ, circâ naturalia ejus tantum versantur. Papinianus autem ubi in d. l. 27. de contractûs substantiâ facit mentionem, tunc agit de pactis detrahentibus quæ substantialia contractûs veluti pretium attingunt, per substantiam intelligens id sine quo negotium consistere non potest. Hinc extrâ dubium omne ponendum est, J. Ctos naturam & substantiam contractûs, pro

rebus inter se planè diversis habuisse. Illorum nunc pactorum, si ex intervallo adjiciantur, effectus quinam sint videamus. Pacta quæ fiunt circa substantiam contractûs seu detrahentia (ita dicta quia mutant, id est, vel augent vel detrahunt quid ex contractûs prioris substantialibus, ita ut videatur fieri quasi novus contractus) si bonæ fidei contractibus adjecta sint, iis insunt, formantque actionem. *d. l. 7. §. 6.* Finge domus fuit centum aureis vendita, & post venditionem, re integrâ, hoc est, domo nec traditâ nec pretio soluto, adjicitur pactum, quo convenit ut octaginta aureis vendita esset; hoc pactum contractui inest & actioni ex eo competenti nonnihil novæ formæ adjungit. Sed quomodo pactum illud contractui inest, si novum contractum inducat? Verum id non insubtiliter dici, inquit Ulpianus, reformari & repeti contractum potius quam renovari, ut pretium de quo postea convenit eo tempore conventum videatur, quo venditio primum contracta est. Ut satis indicat JCtus per has improprietas notas, *quodammodo & quasi d. l. 7. §. 6.* Ita ut ea omnia quæ in contractu specialiter placuerunt, per pactum detrahens non videantur esse mutata, quia prior contractus adhuc subsistit, sed per pactum reformatus.

Quantum attinet ad pacta quæ sunt extrâ naturam contractûs, hæc si contractibus bonæ fidei ex intervallo adjiciantur, iis non insunt, sed profunt tantum Reo ad exceptionem. *dd. ll.* à Papiniano dicuntur *adjicientia* cum non mutant contractus substantiam, sed salvâ eâ abesse vel adesse possint ita ut contractus per se ac sine iis consistat. Veluti ne præstetur cautio duplæ, quâ venditor duplum se soluturum promittit, si res sit aliena. *l. 56. ff. de Evictionib.* Vel si agatur de fidejussore dando, adhibendâve scripturâ. Si forte convenerit ut in contractu dolum tantum recipiente, præstetur periculum, præstetur culpa; aut dolus tantum in contractu qui & culpam recipit. Similiter si finitâ tutelâ, tutorem inter & pupillum convenerit, ut tutor ex causa pecuniæ pupillaris, quam cessaret reddere, majores, quam statutæ sunt, usuras præstaret, pacta hujusmodi substantiam contractus non attingentes, ex intervallo adjecta, non ad agendum omninò, sed ad exceptionem tantum proficiunt. *d. l. 72.* Pactorum Judiciis stricti juris ex *intervallo* adjectorum effectus priusquam exponamus, præmittendum est utrum illis in continenti adjecta insint, an actioni exceptionive locum præbeant.

Neque enim omnium contractuum illud generaliter commune est ut pacta quantumvis in continenti adjecta, iis insint, formentque actionem verum

rum illud est contractuum bonæ fidei proprium, non tantum eorum qui solo consensu constant, ut emptio locatio, &c. Verum etiam eorum qui consensu solo non consistentes, re perficiuntur: ut sunt depositum commodatum. Si E. G. convenerit ut in deposito culpa quoque præstetur, ut in commodato aut pignore dolus tantum, vel præter dolum & culpam, casus etiam fortuitus. *l. 6. Cod. de Pign. act. l. 5. §. 2. & 10. ff. Commodati l. 24. §. 2. & 10. ff. eodem l. 24. §. 2. & sequ.* *Depositi.* Ex Ulpiani Responso in *d. l. 7. de Pact.* *Pacta conventa insunt bonæ fidei iudiciis*, Doctores nonnulli concludunt Pacta quæ adjiciuntur iudiciis stricti juris, nunquam ad agendum prodesse. Alii, quasi bonæ fidei iudicia tantum Exempli gratiâ ab Ulpiano referantur, stricta iudicia minime excludi debere contendunt; cum de certis rebus vulgò aliquid pronunciari soleat, quod tamen aliis etiam de rebus accipi oportet. *l. 1. §. 25. ff. de Vi & vi armatâ.* Illi respondent, non magis in *d. l. 7.* Exempli loco bonæ fidei iudicia referri, quam in *l. 32. §. 2. de Usuris.* *In bonæ fidei contractibus usura ex morâ debentur*; contrarium enim obtinet in contractibus stricti juris. *l. 3. Cod. de Usur.* Et supervacuum ineptumque esse existimant; Nominatim bonæ fidei contractibus hanc tribui proprietatem, quod pacta adjecta illis insint formentquæ actionem, si illud esset omnium contractuum commune, pactaque adjecta omnibus quibus subjiciuntur contractibus inessent. Ex tam diversis sententiis quid sit nobis statuendum videamus: & Probabiliorem sane existimamus sententiam eorum qui distinguunt inter contractus stricti juris qui rei traditione perficiuntur, ut mutuum, & eos contractus qui verbis fiunt, ut stipulatio: Pacta prioribus adjecta ut mutuo, si E. C. centum, tibi mutuo dederim hâc lege in dando appositâ ut præter centum reddantur alia quinque, hæc sive ex intervallo, sive in continenti adjecta, ad agendum non proficiunt; Et per consequens nullam formant actionem; Sed tantum exceptionem producunt: ratio in promptu est, negotia enim quæ re perficiuntur idèò pacta adjecta non recipiunt, quia pacto fieri non potest ut quis reddere plus teneatur: quam traditum acceptumve est. Sic Jctus in *l. 17. princ. de Pactis*, ait, *si tibi decem dem, & paciscar, ut viginti mihi debeantur, non nascitur obligatio ultra decem, re enim non potest obligatio contrahi, nisi quatenus datum sit*: Quod & Proculus confirmat in *l. 11. §. 1. ff. de Reb. credit.* His, addi potest, quod pacta adjecta plerumque sint de dolo, culpâ, casibusque fortuitis; Quæ præstationes doli aut culpæ in mutuo, locum minime habent. Nec

contemni debet alia ratio, scilicet, quod his contractibus de quibus agimus, ille effectus pacti adjecti nullo juris loco tribuatur. Quod autem quibusdam casibus usuræ pecuniæ creditæ, veluti in mutuo à civitatibus dato. *l. 30. de Usuris* aut in nautico fœnere. *l. 5. & 7. de Naut. fœn.* vel accessiones frumenti vel hordei mutuo dati aliarumvè rerum fungibilium præter pecuniam, *l. 12. Cod. de Usuris*; ex nudo pacto debeantur & peti possint; id non fit ex eo quod hæc pacta in continenti sint adjecta, & proinde contractui mutui insint; sed quia nominatim speciatimque jure civili confirmata, pacta legitima efficiuntur, ita ut licet ex intervallo apposita vim eandem obtineant.

Dissentientes tamen, pacta mutuo adjecta actionem formare, quibusdam legibus malè intellectis probare conantur: ac 1. argumentum sumunt ex *l. 10. de Reb. credit*, *Quod si ab initio cum deponerem uti tibi, si voles, permisero, creditam non esse antequam mota sit: quoniam debitum iri non est certum.* Vulgaris responsio est in *h. l.* non agi de pacto quod in continenti adjectum est mutuo, verum de pacto mutui quod adjectum est deposito adeoque contractui bonæ fidei. Scilicet in casu *d. l.* pecuniam depositam esse sub lege mutui, ut liceat depositario eâ uti si velit tanquam pecuniâ creditâ, vel si non utatur, ut deposita remaneat: sed fortasse verius est in *d. l. 10.* non agi de pacto adjecto, cum ibi pactum nullam formet actionem: non format actionem depositi sed eam penitus tollit producitque conditionem certi, est igitur potius negotium ambiguum quod ab eventu vel depositum est, vel mutuum. Non plus difficultatis occurrit ex dicto Gaii in *l. 48. ff. de Pactis*, in traditionibus rerum, *quodcunque pactum sit, id valere manifestissimum est:* ergo concludendum esset, quodcunque pactum mutuo adjectum valere, verum quid aliud significat *valere*, quam *non esse ipso jure nullum* & aliquem saltem producere effectum, actionemne an exceptionem, nihil interest. Manifestum igitur est quodcunque in traditionibus rerum pactum sit, id valere quantum ad beneficium exceptionis, sed non producere actionem: Ictus enim nimis hic generaliter loquitur, alioquin regula *d. l. 48.* videretur esse restringenda ad dationes informes, & facta, quibus pacta adjecta dederunt formam: sive ad pacta, aliasnuda, sed quæ irrevocabili traditione munita similivè facto confirmata, inciderunt in contractum innominatum, mihi enim rem meam in alium transferenti permissum est, ut rem illam accipienti, legem quam velim dicam, eamque diligenter custodiri est æquissimum. Non magis nostræ sententiæ adversatur

satur Lex 6. ff. de Eo quod cert. loc. si mutua pecunia sic data fuerit, ut certo loco reddatur, competit actio arbitraria. Respondetur communiter, textus hic non de pacto adjecto loquitur, sed de conditione seu de adjunctione loci modove solvendi contractui mutui inserto. Verum etiam si concedamus in d. l. esse pactum de solutione certo loco faciendâ non inde deterior erit conditio nostra. Nam pacta quæ liberationis causâ interposita sunt, jure prætorio exceptionem tantum pariunt l. 7. §. 4. & sequent. de Pact. pactum autem de solutione faciendâ certo loco est liberatorium, & idè ad excipiendum reo, non verò actori ad agendum prodest, nisi illa conditio sit etiam contractui adjecta, cum tali pacto restringatur potius actio quam extendatur. Quippe quod id efficiat, ut debitor non possit alibi conveniri. Quæ tamen responsio non videtur plane sufficiens, ex eo enim pacto de quo in d. l. 6. agitur, non tantum reus exceptionem habet, verum etiam actor potest actione arbitrariâ uti, ad id quod interest suâ, solutionem certo loco non esse factam. l. 8. ff. Eod. Dicamus igitur potius pactum hoc naturâ sua non valiturum fuisse, nisi à Prætorè fuisset confirmatum speciali eo edicto, quo fecit ut contractus stricti juris eatenus induceret naturam contractuum bonæ fidei adeoque ibi est exceptio à regulâ, quæ confirmat regulam in aliis casibus non exceptis. Superest adhuc l. 3. ff. de Reb. credit. quâ illi qui dissentiunt, suam sententiam multum confirmari existimant. Hæc sunt verba legis; cum quid mutuum dederimus etsi non cavimus, ut æque bonum nobis redderetur, non licet debitori deteriores rem quæ ex eodem genere sit, reddere: inde colligitur, quod si cautum hoc fuisset, debuisset tale pactum mutuo adjectum, ipsi inesse contractui, prodessetque ad actionem: at illud inepte, quomodo enim tali cautione mutuo aliquid addi posset, cum ea ipsius mutui naturæ insit, idque citrà ullam conventionem in mutuo agi semper intelligatur, ut res, eadem quâ data est bonitate reddatur.

Stipulationis vero diversissima causa est. Cum enim verbis perficiatur summamque cum nudo pacto similitudinem habeat, ita facilius admissum fuit, ut pacta stipulationibus in continenti adjecta, illis inesse intelligerentur. Non obstante l. 99. de V. O. Quidquid adstringendæ obligationis est, id nisi palam verbis exprimitur, omissum intelligendum est: ex quo textu nonnulli hocce ducunt argumentum. Pactum stipulationi non potest apponi nisi post responsionem, cum id quod ipsis verbis continetur, pars sit stipulationis: Quidquid autem palam verbis stipulationis

ex-

expressum non est, id pro omisso habetur; ergo pactum stipulationi adjectum pro omisso habendum est, adeoque nec eâ continetur: Et id quod pacto est comprehensum, neque ex pacto neque ex stipulatu peti potest. Cui difficultati Resp. 1. quamvis pactum nonnisi post respon- sionem stipulationi adjici posset, quid inde novi? Nonne constat pacta adjecta, contractus perfectos statim subsequi posse; Quod saltem in sti- pulatione locum etiam habet, & quod pacto stipulationi subiecto-pla- cuit, id perinde habendum est, ac si verbis stipulationis expressum, eâ- que comprehensum esset. Resp. 2. d. l. 99. de V. O. nihil facere ad quæstionem nostram ibi enim tantum dicitur verba dubia explicari in fa- vorem promissoris, Quemadmodum in l. 172. de R. 7. Jctus in con- trahendâ venditione ambiguum pactum contra venditorem interpretandum esse affirmat. Utrum vero ea expressio in ipsâ stipulatione facienda sit, an verò pet pactum in continenti adjectum fieri possit, lex relinquit in medio. Cæterum tanta intercedit affinitas inter pactum nudum & sti- pulationem, ut sæpe dubitetur, pactumne sit an stipulatio. Illud con- firmat Ulpianus hoc modo: *Quod fere novissimâ parte pactorum ita so- let inseri. Rogavit Titius, sponpondit Mævius; hæc verba non tantum pactiōis loco accipiuntur, sed etiam stipulationis, Ideoque ex stipulatu nascitur actio: nisi contrarium specialiter adprobetur, quod non animo stipulantium hoc factum est, sed tantum pascicentium. l. 7. §. 12. ff. de Pactis.*

Præter hanc rationem quæ ex affinitate peti potest, pacta adjecta stipula- tioni inesse, & per consequens formare actionem ex stipulatu, tam ex- pressa juris loca Evincunt, ut de eo vix dubitari possit. Ac primò oc- currunt verba Pauli in l. 4. §. 3. ff. de Pact. *Ex facto etiam consultus, eum convenisset, ut donec usura solverentur, fors non peteretur, & stipu- latio pure concepta fuisset; conditionem inesse stipulationi, atque si hoc fuisset expressum.* Hic enim habemus stipulationem pure conceptam quæ tamen est conditionalis ipso jure, propter conditionem in continenti ap- positam. Nec movet, id quod urgent contrariam opinionem sequen- tes. scil. in d. l. 4. non stipulationi pactum, sed pacto stipulationem subjici: sive enim ante, sive post stipulationem apponatur pactum, idem nobis est. Nam ab initio probavimus pacta dici in continenti adjecta, non modo ea quæ immediate post contractum perfectum apponuntur, verum etiam ea quæ contractum antecedunt. Idque probat l. 134. §. 1. de V. O. *Plerumquæ ea quæ prefationibus convenisse concipiuntur, etiam in*

in stipulationibus repetita creduntur : sic tamen ut non ex eâ repetitione inutilis efficiatur stipulatio. Præfationes enim hic nihil aliud videntur esse, quam ea quæ in principio inter partes acta sunt & conventa, antequam ad solemniū verborum pronuntiationem veniant.

Non me latet quosdam & sat magni nominis DD. Existimasse pacta adjecta inesse stipulationibus ex parte Rei tantum, non ex parte actoris. Adeoque solum exceptionis effectum non actionis producere. Sed reverà multo plus quam exceptionem gignere pactum stipulationi adjectum, Indicat, Idem Paulus. In notissimâ Lege *lecta sen. 40. de Reb. Credit.* in verbis, *Et si ad exceptionem tantum prodesset pactum, quamvis sententia diversa obtinuerit,* & Idem JCultus superiore parte ejusdem legis disertè ait, *Pacta in continenti facta Stipulationi inesse creduntur.* Quod ut facilius concipiatur, totius legis sensum exponamus. Casus d, legis hic est. Titius à Sempronio. 10000. mutuo sumpserat, huic contractui subjecta fuit stipulatio quâ spondit Titius se ea redditurum esse principio anni proximi sequentis; & si præscriptâ die, summa superscripta, data vel soluta non sit, vel eo nomine non fuerit satisfactum, spondit id amplius scil. ex morâ usuras centesimas. Hoc est, in mille aureos. 10. singulis se mensibus soluturum esse. Deinde pacto huic stipulationi in continenti adjecto inter eos convenit, ut Titius ex sorte mensibus singulis, 500. aureos Sempronio heredive ejus refunderet, atque ita fuit dies modusque solutionis mutatus. Stipulatione enim, postquam convenisset omnem sortem principio anni proximi sequentis solvi, statim pacto in continenti adjecto convenit eam per 20 menses solvi divisim pensionibus. Cum autem de usuris nihil convenerit, Quæstionis est, utrum dies usurarum sit mutatus, an usuræ totius sortis currant ex primo termino seu principio anni proximi quo summa reddenda erat, an verò pensionis tantum usuræ ex singulis mensibus debeantur? & hoc verius esse videtur. Vi enim pacti in continenti adjecti, utriusquæ stipulationis forma mutata est: & sortis solutione per tale pactum divisâ, consequitur usurarum etiam solutionem divisam fuisse; & propter hoc usuræ, ex tempore moræ pro ratâ pensionum tantum debebuntur: nec defuerunt qui divisionem illam solutionis negarent; quorum sententiam Paulus, qui ut jam diximus, d. legis auctor est, impugnat. Adversarii cujusdam objectionem refellens. Qui adversarius videtur Ulpianus fuisse. Hunc enim & Paulum Lamprius docet adfessores splendidissimi Papiniani Præfecti Prætorio, fuisse

C

in

in cuius Papiniani Auditorio nostra hæc quæstio agitata est. Collegæ erant, nec mirum si secundum tam generaliter receptum morem, æmuli fuerint ac rivalet. Paulus autem in l. nostrâ 40. pergit hoc modo. *At ille (intellige Ulpianum) putabat ad fortis tantum non verò ad usurarum solutionem pactum hoc pertinere, quod & ad excipiendum, non ad agendum prodesse existimabat, sed sententia diversa obtinuit, nam quamvis ad exceptionem tantum pactum prodesset, usurarum tamen obligatio ipso jure non committeretur; cum ratio non permittat ut usuræ petantur antequam fors ipsa peti possit: in morâ enim non est is à quo pecunia propter exceptionem peti non potest.* Pactum igitur hoc de quo agimus, stipulationi adjectum actionem ex stipulatu ita format, ut creditor, qui in solidum alioquin agere ex stipulatione primâ poterat, non nisi in partem fortis vigesimam, & præteritarum pensionum usuras, agere ipso jure possit. Atque illud pactum prodest & ad excipiendum, & ad agendum. hæc enim locutio, quod Pactum insit contractui, nusquam in jure sic accipitur ut soli Reo profit ad exceptionem, non etiam Actori ad agendum. Hæc sufficiant de sensu d. l. 40. per quam, sententiam nostram valide probari ac confirmari ex suprâ dictis satis Evidenter constare videtur: sc. Pacta stipulationi in continenti adjecta illi inesse, & eâ contineri. Nec Imperatorum mens alia fuit in l. 27. Cod. de Pact. *Petens ex stipulatione quæ placiti servandi causâ secuta est, seu antecessit pactum, seu post statim, scil. in continenti nullo intercedente intervallo, interpositum sit, recte secundum se ferri sententiam postulat.* Nam petentem ex stipulatione quæ pactum antecessit, esse audiendum, nihil aliud significat, nisi quod ex stipulatione cui Pactum adjectum in continenti modum posuit, competat actio ex stipulatu. Omittenda non est. l. 20. §. 1. ff. de Pact. dotal. ut & l. 13. ff. Commun. Præd. cum his legibus sententia nostra non parum confirmetur; quid enim aliud ibi significare potest *lex stipulationis*, quam pactum stipulationi adjectum. Secundum Ulpianum ipsum. *Contractus enim legem ex conventionione accipiunt.* l. 1. §. 6. ff. Depositum; & alibi, *ea pacta insunt, quæ legem contractui dant.* d. l. 7. §. quinimo. ff. de Pact. Pactum autem dicitur legem dare contractui veluti emptioni, tunc quando ita additum est, ut Lex sit & quoddam temperamentum emptionis. Inter eos qui contrariam amplectuntur sententiam, permulti jam Enumeratis rationibus, quibus stipulationi omnia Pacta adjecta volumus inesse, non possunt quin cedant; à sententiâ tamen quam defendendam semel susceperunt, rationum inopiâ recedere cum nolint dici,

dici, partem tantum concedunt, dicentes, si pacta quædam stipulationi in continenti adjecta inesse possint, id saltem debere intelligi de Pactis quæ fiunt de re eâdem, quæ in stipulationem deducta est, & vulgo detrahentia dicuntur: verum id ad pacta adjicientia sive quæ de aliâ re quam quæ in stipulationem fuit deducta, extendendum esse fortiter negant. Nos verò non aliter ultimum hoc eorum præsidium propugnabimus quam dicendo Jctum in *d. l. 40.* nimis generaliter loqui quam ut illa distinctio sit facienda; quæ si debuisset fieri, illud particulatim præcepisset. Eodem modo quo Jctus distinxit in *d. l. 72.* agens de Pactis ex intervallo contractui bonæ fidei, adjici solitis.

Supereft ut videamus num quid requiratur amplius ut pacta adjecta effectum sortiantur & sine dubio necesse est illa pacta contra bonos mores legesvè non esse facta: quæcunque enim Pacta turpem causam continent, observanda non sunt. *l. 27. § 4. de Pact.* Quod & specialiter constituit Imperator Antoninus, his verbis, *Pacta quæ contra leges constitutiones vel contra bonos mores fiunt, nullam vim habere, indubitati juris est l. 6. Cod. Pact.* Quamobrem si pactum super maleficio factum sit. Veluti si paciscatur quis ne maleficio aliquod fiat, illud nullam producet obligationem. *l. 7. § 3. ff. de Pact.* hinc est quod rei turpis nullum sit mandatum. *l. 6. § 3. l. 22. § 6. ff. Mandati.* Eodem modo quo rerum inhonestarum nulla est societas: adeoque socius res quas ex causis prohibitis vel aliquo maleficio acquisiverit, ut conferat cogi non potest. Delictorum enim turpis ac fœda communio est. *l. 57. § 2. § 17. l. 53. ff. Pro socio.* Eâdem ratione generaliter receptum est condiciones turpes sive legatis, sive institutionibus adjectas, impossibilibus adnumerari. *l. 137. § 6. de V. O.* nam quæ facta lædunt pietatem, existimationem, verecundiam nostram, & ut generaliter dixerim contra bonos mores fiunt: nec facere nos posse credendum est. *l. 15. de Cond. instit.* Requiritur, secundo ne Pacta adjiciantur, quæ sint contra juris civilis regulas, talia enim rata non habentur. *l. 28. ff. de Pact.* Et quicquid fit contra leges, est ipso jure nullum *l. 12. Cod. de testam. l. 4. Cod. de Excusat. tut. l. 5. Cod. de Legib.* etiamsi jusjurandum accesserit; quippe quod non possit supplere invaliditatem negotii quod ipso jure nullum est. Etenim ne jusjurandum quibuslibet promissionibus adhibitum Evilesceret, & nimis leviter reverentia Deo debita violaretur; Ideò constitutum jure Romanorum fuit, ut jusjurandum non obligaret magis, quam nudum pactum. *l. 7. § 16. de Pact. l. 112. § ult. de Legat. 1. d. l. 5. Cod. de Legib.*

Denique ultimum hoc in pactis adjectis requiritur, ut non adven-
tur naturæ contractuum quibus accedunt. Pacta igitur naturam contra-
ctuum quibus adjiciuntur Evertentia, adeo ipsis non insunt, ut nec actio-
nem forment, nec exceptionem quidem producant. Tale est pactum
societati de non dividendo adjectum. *l. 14. Pro socio.* cum nulla sit societatis
in æternum coitio. *l. 70. eod.* Idem juris est in pacto leoninæ societatis, scili-
cet, quo alter lucrum tantum, alter damnum sentiret. *l. 29. §. 2. Pro socio.*
nam præterquam quod ratio æquitatis neminem patiatum cum alterius jactu-
râ locupletari, cum in societate lucro maximè & quæstui studeatur, Ini-
quissimum genus esset societatis, ex quâ quis damnum, non etiam lu-
crum expectet. Non absimili ratione, Precario, hoc pactum ut dans pro
lubitu id revocare non possit *l. 12. ff. de Precario.* Et mutuo, ut plus
reddatur quam traditum est, *l. 11. §. 1. de Reb. credit.* adjectum, adeo
non valet, ut ne minimum quidem effectum producat. Fieri tamen po-
test ut per Pacta adjecta contractus natura leviter alteretur aut mutetur,
vel ut contractus reformetur in aliud genus negotii. Ubi Pacto dicitur
alterari contractus, non totam quidem formam suam amittit, & alienam
induit, sed ab indole tamen suâ non nihil abest. E. G. Ex deposito gra-
tuito potest fieri mercenarium. Ut si argentum à te in depositum accipiens
paciscar, ut quoad omne argentum reddatur, in singulos menses, sin-
gulasque libras, quaternos tibi obolos usurarum nomine subministrem;
Quamvis hoc modo videatur fieri mutuum, non ideo tamen mutuum
fit, sed contractus retinet nomen & formam depositi, tantum quod mo-
dus ejus excedatur, ut ait Papinianus in *l. 24. ff. Depositum, propter usura-
rum incrementum depositi actionem locum habere*: & quamvis contra na-
turam depositi sit usuras temporis, ante moram desiderare ab eo qui bene-
ficio in suscipiendâ pecunia dedit; si tamen ab initio de usuris præstandis
convenit, legem contractus esse servandam: Nec non & Paulus illud
pactum depositæ pecunie modum excedere respondet, quo tamen non effi-
citur ut res in alium contractum abeat; & ideo secundum conventionem,
usura quoque actione depositi peri possunt *l. 26. §. 1. in fin. eod.*

Contractus autem naturam mutari dicimus. Quando E. G. mandato
aut commodato quæ suâ naturâ sunt gratuita, adjicitur Pactum de certâ
mercede, tunc enim locatio fiet. *§. 2. instit. Quib. mod. re contr. oblig.*
§. ult. instit. Mandati. Commodare enim cum officii sit & humanita-
tis, *l. 17. §. 3. Commodati*, ita mercede interveniente, tollitur benefi-
cium & simul gratia, quæ sunt vincula amicitiae. Similiter mandatum
ori-

originem ex officio atque amicitia trahit, quibus contraria est merces. *l. 1. §. 4. ff. Mand.* Quamobrem si pecuniaria conventio accesserit, mandatum in diversam speciem contractus abibit, & incipiet esse locatio. Modo factum sit huiusmodi quod locari soleat. Qualia sunt quæ mercede quæ valori facti respondeat, æstimantur: ut operæ mechanicæ. Si merces valori facti minus respondeat, tunc incidit in contractum innominatum. *l. 22. de Præscript. verb.* Huc etiam pertinere videtur quod natura emptionis sit ut pretium & merx inter se commutentur; Idem juris est in locatione conductione, ut merces & usus unum alterius vice fungatur; si tamen convenerit ne pretium mercesvè detur, donatio erit, non emptio, nec locatio. *l. 38. de Contr. empt. l. 46. Locat. cond.*

Contractus deniquè natura dicitur reformari in aliud genus negotii, si quis pecuniam numeratam ita deposuisset, ut neque clusam neque obfignatam traderet, sed adnumeraret; nihil aliud debebit is apud quem res deposita est, quam ut tantundem pecuniæ solvat, & res in creditum transibit: Idem accidit in locatione, quando res ita locatur ut non eadem, sed ejusdem generis reddatur. Veluti cum quantitas argenti recens cocti fabro data est, ut inde vasa fierent. Ex hac Locatione Dominium transfertur, & fit mutuum. *l. 31. ff. Locat. cond.* Similia exempla videre est in *l. 6. §. 1. ff. de Aët. empt. & l. 80. in fin. ff. de Contr. empt.* Superest ut pactorum adjectorum effectus quinam sint, diligenter investigemus.

Vidimus suprà quænam pacta dicantur contractibus inesse, & per consequens actioni & exceptioni faciant locum; ostendimusque quænam illis non insint adeoque exceptionem tantum producant. Quæ igitur contractibus bonæ fidei vel stipulationi pacta in continenti adjecta sunt, cum iis insint, sive partem eorum constituent, exinde sequitur quod eandem quæ ex ipsis oritur contractibus, actionem forment, extendantque ad id quod pactis illis adjectis continetur, non autem novam pariant actionem: falluntur enim graviter qui putant ex pacto ipso actionem dari, quod falsum est; nam pactum non qua pactum est, vim habet obligationis, sed qua pars quædam est contractus cui statim adjectum est; consequens igitur est, ut eadem, sit, partis quæ totius, eadem accessionis, quæ ejus quod præcipuum est, actio. Nec video quid contrariam sententiam juvet responsum Labeonis in *l. 50. de Contr. empt. in d. l.* proponitur talis casus, vendita fuit Bibliotheca si decuriones campani locum emptori vendidissent in quo eam reponeret, si per campanos non stet quominus

minus Impleatur conditio, actio præscriptis verbis venditori contra emptorem competit ad id ut conditionem impleat, aut præstet id quod venditoris interest conditionem non fuisse impletam. Sed Ulpianus ait etiam ex vendito agi posse, scilicet ad petendum pretium, tanquam non admissa ulla conditione, cum per emptorem stet quominus conditio impleatur: Emptore enim semel recusante adimplere conditionem quæ ab eo solo penderet, Electio est venditoris utrum actione præscriptis verbis interesse persequi velit, an verò conditioni renunciens, solum pretium quod solum nondum fuerit actione ex vendito petere. Jcti autem duplicem hic dant actionem quia sæpè dubitant quinam sit contractus: ut in *l. ult. de Cond. caus. dat.* non vereamur postea affirmare novam ex pacto adjecto non pari actionem, sed pactum ita actioni ex principali contractu competenti modum ponere, ut vel in plus vel minus detur, quam si pactum adjectum non fuisset. Exemplum præbet Ulpianus in *l. 69. ff. Pro Socio.* Cum pacto societati adjecto aliquid convenisset, actioni pro socio locus est. Item si pars dimidia fundi vendatur & Pacto Conveniret ut emptor partem alteram, cujus dominium venditor retinebat, conductam. 10. annis certâ in annos singulos pecuniâ haberet, ex empto agi posse affirmat Jctus in *l. 79. de Cont. empt.* Innumeros alios textus hoc confirmantes, ne tædio id foret, studio prætermittimus.

Non desunt tamen qui dissentiant, existimantes ex pacto adjecto non actionem ex principali contractu competere, sed actionem præscriptis verbis; sic dictam ex eo quod *præscriptis verbis rem gestam demonstrat* eaque demonstratione vice nominis quo caret, utatur. *l. 6. Cod. de Transact.* quam ob causam, *in factum* etiam appellatur: hæc vel simili utuntur ratione, scilicet actioni præscriptis verbis non esse locum, nisi deficientibus omnibus nominatis actionibus. *l. 1. 2. & 3. ff. de Præscr. verb.* Pactum autem de retrovendendo producere actionem præscriptis verbis asserunt, & exinde actionem ex principali contractu deficere, nullumque à pacto accipere effectum; Sed novam in factum produci actionem. Nos verò ex locis suprâ allatis probavimus, occasione pacti adjecti actionem ex principali contractu formatam competere, eandem igitur rationem retorquendo dicamus hic cessare actionem præscriptis verbis, cum nullus huic locus detur, nisi ubi ceteræ actiones deficiunt. nec dici potest ullam actionem ex ipsis pactis & solis nasci, ut suprâ in transitu diximus, cum pacta adhuc nuda & sola, actionem parere non valeant, excepto casu quo in contractum innominatum transierunt. Quod enim Imp.

in

in l. 13. *Cod. de Pact.* ait, *ita demum ex pacto competit actio, si in continenti fiat*, id ita demum interpretamur, *ex Pacto* id est propter pactum vel secundum illud actionem dari. Videamus tamen quid respondendum sit ad l. 2. *Cod. de Pact. int. empt.* quam dissentientes afferunt: in eâ, fundus proponitur hâc lege venditus, ut venditori quandocunque pretium referenti restitueretur. Et ibi Alexander. Imp. ut fides contractûs servetur, vult, actionem dari præscriptis verbis, vel ex vendito, id est, ex contractu principali. Jam autem dubitari non potest quin hæc ultima competat. quæramus nunc cur accedat etiam nova illa actio præscr. verb. & responderi facile potest, hoc esse speciale in casu. *d. l. 2.* Pactum enim de retrovendendo cum ad rescissionem contractûs cui adjectum est pertineat, ratio fuit dubitandi num pars ejus esset. Quare Proculus in simili prorsus specie, actionis tantum præscriptis verbis meminit. *Si vir uxori suæ fundos vendidit, & in venditione comprehensum est, convenisse inter eos, si ea nupta ei esse desisset, ut eos fundos, si ipse vellet, eodem pretio mulier transcriberet Viro: in factum existimo judicium esse reddendum.* l. 12. ff. de Præscript. verb. Hinc existimavere veteres, tali pacto actionem ex principali contractu non extendi ad id quod illo pacto continetur, cum actio quæ ex contractu oritur, non videretur posse institui ad eundem rescindendum: Nec probabile esset actionem ad implementum contractûs natam, ad retractandum hunc aliumque celebrandum dari. Natura tamen bonæ fidei negotii requirebat ut pactum de retrovendendo emptioni in continenti adjectum suam vim haberet; hanc ob causam receptum est ut in causâ dubiâ, nempe ubi agitur de contractu per pactum adjectum rescindendo, cum actione ex principali contractu, actio præscriptis verbis conjungeretur subsidii causâ. & quamvis jure olim constitutum fuerit, ut simili casu, actio tantum præscr. verb. competere; Postea tamen legum authores constituerunt, ut remanente adhuc eâ actione, ex vendito etiam agi posset non ut bis idem petatur, sed ut penes paciscentem Electio sit utrâ actione velit in causâ illâ dubiâ uti. Vel si eligere nolit, dubitetve de remedio sibi competente, ut Judex ipsi quo remedio ex duobus competentibus utatur, præscribat. Exemplo rem illustremus. Post emptionis contractum celebratum, pacto in continenti adjecto convenit ut eveniente aliquo casu, ab emptione intrâ certum tempus discederemus. Occasione hujus pacti competunt duæ actiones; Actio venditi, & actio præscriptis verbis: ut si illa videatur minus idonea ad emptionem rescindendam, hæc actor uti possit. & ea videtur

detur fuisse mens Imperatoris in. *d. l. 2. Cod. de Pact. int. empt. & vendit.* Ubi non distinguit an pactum emptioni, an traditioni sit adjectum: quanquam nonnulli hanc, sed inutilem admittunt distinctionem.

Nec facilius admittenda, imò rejicienda maximè videtur eorum sententia qui actionem præscriptis verbis in casu. *d. l. 2.* minime competere. Et voculam *vel* in rescripto illo Alexandri, correctoriam esse existimant: Quasi verba Imperatoris significarent non duas actiones dari, quarum alterutrâ venditor pro arbitrio uti posset, sed posteriorem tantum ex vendito actionem competere. hanc enim conjecturam penitus Evertunt verba Pauli in *l. 6. ff. de Rescind. vendit.* quando in simili casu ait *ex empto actio est, aut in factum actio datur.* neque magis in *d. l. 2. Cod.* quam in hac *l. 6.* particula *vel* videtur esse correctoria. Novum autem apud Jctos nostros non fuit in tali causâ dubiâ duplicem actionem dictare, imò fuit usitatissimum, ut infinitis textibus apparet. Et hæc est ratio exceptionis à regulâ de cumulatione actionum. Cumulatio enim cum Jure Civili sit prohibita, ne scilicet modus litium multiplicatus summam atque inextricabilem faciat difficultatem; *l. 6. de Except. rei judic.* Illud tamen limitatur in casu quo dubium est quânam actione ex duabus pluribusve simul competentibus experiundum sit. Nam E. G. nonnunquam incertum est utrum quis pro legato, an pro herede vel pro possessore possideat. In tali casu dubio Arrianus scribit petitionem hereditatis instituendam & interdictum quod legatorum reddendum esse. *Ita enim solemus facere,* inquit Ulpianus, *quoties incertum est, quæ actio potius teneat. Nam duas dictamus, protestati ex alterâ nos velle consequi, quod nos contingit. l. 1. §. 4. ff. Quod legat.* Eandem ob causam actio præscriptis verbis non solet cum actione nominatâ concurrere, in casu tamen dubio cum eâ concurrat quoties incertum est quânam actio competat, si actor duas actiones, aliam ex contractu principali competentem, aliam præscr. verb. extraordinariam in subsidium ex æquo & bono variis accommodatam negotiis, proponat, modo se alterutrâ jus suum persequi velle sit protestatus, unde si quid precariò datum sit, non solum interdicto uti possumus, sed & incerti conditione, id est, præscriptis verbis. *l. 19. §. 2. l. 2. §. 2. l. 14. ff. de Precario.* Præterea non rarò contingit ut ex causâ emptionis, locationis, mandati &c. actio ex principali contractu, & conditio certi simul competant. *l. 28. §. 4. ff. de Furejur.* Similiter actio locati cum conditione sine causâ. *l. 2. ff. de Condict. sin. caus.* eadem conditio cum actione empti concurrat. *l. 11. §. 6. de Act. empt.*

empti. Caterum actiones empti & locati sunt bonæ fidei. §. 28. *instir. de Act.* nulla autem conditio propriè & in specie ita dicta, si-
ve actio aliud nomen non habens, adnumeratur bonæ fidei judiciis:
exinde evertitur eorum sententia qui existimant nullo unquam ca-
su, nec in causis quidem quas dubias vocamus, actionem ex con-
tractu veluti ex vendito, concurrere cum actione in factum. Negan-
tes ex eodem negotio actionem stricti juris, unà cum alià actione bo-
næ fidei dari posse: hoc enim quo minus fiat nihil esse impedimento,
ex dictis satis constat. Nec sine responsione prætermittenda est. *l. 4. ff. de Leg. commissor.* Quà lege ex pacto adjecto solam ex principali con-
tractu actionem competere, multi probare volunt. Ibi ex pacto ad
contractus principalis, cui adjectum erat, dissolutionem tendente, actio-
nem ex principali contractu nempe ex vendito competere refert Ulpia-
nus. Hancque jam decisam esse quæstionem declarat ex rescripto Im-
perat. Antonini & D. Severi, cujus rescripti mentio fit in. *l. 16. ff. de Addict. in diem.* Jam vero suprà ostendimus ex *l. 12. ff. de Præscript. verb.*
apud veteres olim admissam tantum fuisse actionem præscriptis verbis in
casu quo pactum ad principalis contractus dissolutionem spectans adjectum
est, sed postea introduxisse Imperatores ut ex principali etiam contractu
actio competeret; non exclusâ priore in factum quæ compete-
bat. & hæc est illa quæstio quam ab Antonino & Severo decisam Jurisconsultus re-
fert. In dubium enim non revocasse videntur. Impp. utrum in casibus
illis actio ex principali contractu nata, sola posset institui, sed utrum cer-
to jam jure admissa actione præscriptis verbis, actio ex contractu per pa-
ctum adjectum formata, etiam competeret, & ambæ simul concurrerent.
Quæ fuit sententia Alexandri Imp. in *d. l. 2. Cod. de Pact. int. empt. & Consilarii ejus Pauli in d. l. 6. ff. de Rescind. vendit.* cum illi multo post
redditum Severi & Antonini rescriptum, in similibus casibus utramque
concedere actionem non dubitaverint.

COROLLARIA.

I.

*D*Are bonorum possessionem & restituere in integrum, sunt actus mixti Imperii.

II.

*C*reditori invito particularis solutio obtrudi non potest.

III.

*C*ondictio indebiti competit, non modo ad repetendum id quod errore facti, sed & quod errore juris solutum est.

IV.

*J*us accrescendi non transit in emptorem hereditatis, sed ad venditorem, seu heredem pertinet.

V.

*L*iberi adulterini & ex incestu quæsi, à parentibus suis alendi esse videntur.

VI.

*J*us accrescendi inter coheredes à testatore prohiberi cum effectu nequit.

VII.

*I*nter legatarios verbis tantum conjunctos, jus accrescendi locum non habet.

VIII.

*T*hesaurus magicis artibus in fundo alieno, ignorante vel invito Domino inventus, ne pro parte quidem fisco cedit, sed ad fundi dominum totus debet pertinere.

FINIS.

